

DERECHOS DEL ESTADO Y DERECHOS DEL INDIVIDUO EN DERECHO INTERNACIONAL

JAVIER ROLDÁN BARBERO*

*Catedrático de Derecho internacional público y Relaciones internacionales
Universidad de Granada*

SUMARIO: 1. LO PÚBLICO Y LO PRIVADO EN TIEMPOS DE PANDEMIA. 2. DERECHOS DEL ESTADO Y DERECHOS DEL INDIVIDUO EN EL TIEMPO. 3. LIBERTAD, IGUALDAD Y FRATERNIDAD ENTRE ESTADOS E INDIVIDUOS. 3.1. La fraternidad. 3.2. La igualdad. 3.3. La libertad. 4. OTRAS RELACIONES ENTRE LOS DERECHOS DEL ESTADO Y LOS DERECHOS DEL INDIVIDUO. 5. SOBRE EL VÍNCULO DE NACIONALIDAD. 6. SOBRE LAS RELACIONES ENTRE LOS DERECHOS DEL ESTADO Y OTROS ACTORES INTERNACIONALES. REFLEXIONES FINALES.

RESUMEN: Dado que los ámbitos público y privado aparecen cada vez más cercanos, enredados y solapados, como el coronavirus ha puesto de relieve trágicamente, este estudio analiza la relación entre los derechos del Estado, en tanto que sujeto originario y principal del Derecho internacional, y los derechos del individuo, clave de bóveda en un sistema democrático internacional emergente, deseable, limitado y contradictorio. Esta relación de derechos desde ambas perspectivas resulta complementaria o conflictiva. La famosa divisa de la Revolución Francesa (Libertad, Igualdad y Fraternidad) sirve para ilustrar este estado de cosas. Los derechos que poseen otros actores de las relaciones internacionales completan un cuadro general, aunque necesariamente superficial, del estado y la relación de los derechos en el Derecho internacional.

PALABRAS CLAVE: Estado, Derechos humanos, Derecho internacional, público, privado

ABSTRACT: Since the public and private domains appear to be closer and closer, more and more interconnected and overlapped, as the coronavirus pandemic has tragically emphasized, this study analyses the relationship between the rights of States, as the original and main subject of International Law and its structural principles, and the rights of individuals in an emerging, desirable, limited and contradictory democratic international system. The

* Fecha de recepción: 8 septiembre 2021
Fecha de aceptación: 29 septiembre 2021

rights from both perspectives are either complementary or conflictual. The famous slogan of the French Revolution (Liberty, Equality and Fraternity) illustrates the relationship of the State and the human being conceptions. Other actors' rights are also taken into consideration in order to establish a general, although forcibly superficial, picture of the rights in the contemporary International law.

KEY WORDS: State, Human Rights, International Law, public, private

RÉSUMÉ: Étant donné que les domaines public et privé semblent de plus en plus proches et interconnectés, comme le coronavirus l'a tragiquement souligné, cette étude analyse la relation entre les droits des États, en tant que sujets originaires et principales du Droit international, et les droits de l'individu, qui est l'élément essentiel d'un système démocratique international émergent, limité et contradictoire. Les droits considérés des deux points de vues sont soit complémentaires, soit conflictuels. Le slogan célèbre de la Révolution Française (Liberté, Égalité, Fraternité) illustre la connexion entre les deux conceptions. Les droits d'autres acteurs sont également pris en considérations afin d'établir une image générale, quoique forcément superficielle, des droits dans le droit international contemporain.

MOTS CLÉS: État, Droits humains, Droit international, public, privé.

1. LO PÚBLICO Y LO PRIVADO EN TIEMPOS DE PANDEMIA

Una característica notoria de nuestro tiempo es la confusión y manipulación sobre las decisiones políticas y jurídicas que se toman. Este estado de cosas se ha acentuado en tiempos de pandemia, de ahí que sea, ahora más que nunca, pertinente preguntarse por la delimitación y relación entre el espacio público y el espacio privado, entre los derechos y obligaciones estatales e individuales, el reparto de bienes, servicios y riesgos de unos y de otros, la imperativa colaboración público-privada. Los valores cruciales de la igualdad, la libertad y la seguridad, y su apropiada combinación, están en juego y en entredicho.

Ciertamente, es una cuestión también de ética individual. ¿Qué debo hacer?, se plantea la filósofa Victoria Camps ante la certidumbre de que el Estado no puede ocuparse de todo.¹ Eilenberger, en "El fuego de la libertad", ha teorizado sobre la dialéctica entre el individuo y la sociedad en tiempo de crisis, que es también tiempo de soledad y aislamiento.² Es

¹ CAMPS, V., *Tiempo de cuidados: otra forma de estar en el mundo*, Madrid, 2021.

² EILENBERGER, W., *El fuego de la libertad*, Madrid, 2021.

una cuestión de reglas jurídicas, pero también de usos y costumbres. Hay personas que se han saltado directrices de todo género en estos *coronatices*. Como se ha sostenido, más allá de las imposiciones legales, hay sociedades más colectivistas, más obedientes, y otras más libertarias e individualistas, dato que explicaría, independientemente del sesgo autocrático o democrático del sistema político, una mayor docilidad y renuncia a la intimidad en las sociedades asiáticas por comparación con las occidentales. Como Daniel Innerarity ha escrito, se ha planteado con crudeza el dilema entre la libertad concebida como mera agregación de voluntades o la libertad concebida como construcción social de una voluntad común.³ La visión más certera es la del liberalismo en su acepción positiva, no solamente negativa. La libertad cívica implicaría igualmente una obligación de hacer. Frente al individualismo y el imperio del interés personal, característicos de nuestro tiempo, se trataría de evocar el bien común.⁴ Los derechos y los deberes están inextricablemente unidos. Esa sería, por otra parte, la concepción más noble del patriotismo, no la teñida de símbolos ni, por supuesto, de exclusiones y fanatismos.

Este dilema entre el peso respectivo de la vida pública y la vida privada se ha traducido, lógicamente, en determinar el campo reservado a los derechos del Estado y a los derechos de la persona humana. Visiblemente, el Estado ha crecido en este tiempo, ha multiplicado su intervencionismo y su reglamentismo. Frente al dogma austeritario de la Gran Recesión de 2008, se han impuesto ahora las políticas públicas, el desentendimiento –provisional– de la deuda y el déficit públicos. Nos hemos hecho todos, hasta los más conspicuos ultraliberales, keynesianos. El benemérito voluntariado no debe relevar ni lavar la cara del Estado en tiempo de crisis. Tal cosa supone una mayor sensibilidad hacia los derechos económicos y sociales –desde luego el derecho a la salud–, pero también una limitación o suspensión de derechos civiles. Se ha llegado a argumentar que en una “sociedad de la supervivencia”, las personas hacen renuncia fácil de sus derechos y libertades, pues el afán de sobrevivir ha relegado todo lo demás.⁵ En este sentido, se ha escrito mucho sobre los derechos humanos como víctimas colaterales de la covid-19, que ha sido un argumento convincente, pero también un pretexto, para que los gobiernos nacionales adquieran más po-

³ INNERARITY, D., “Gobernar la propia vida”, *Ideal*, 7.8.2021.

⁴ SANDEL, M. J., *La tiranía del mérito, ¿qué ha sido del bien común?*, Madrid, 2020; y LAPUENTE, V.: *Decálogo del buen ciudadano. Cómo ser mejor persona en un mundo narcisista*, Madrid, 2021 (en esta obra el autor postula el valor de la patria y de la religión como bienes alternativos al individualismo).

⁵ BYUNG-CHUL HAN, *La sociedad paliativa*, Herder Editorial, 2021.

deres sobre la población. ¿Cómo de fuerte, y durante cuánto tiempo, ha de ser el Estado ante esta emergencia global? El Estado se presenta como un salvavidas, como una solución, no como un problema; pero hay que estar atento también ante un Estado “leviatán” y al mantenimiento indefinido de empresas zombis. La jurisprudencia nacional está teniendo que lidiar con esta clase de litigios. También los organismos internacionales (como la Comisión de Venecia), lo mismo que la doctrina iusinternacionalista.⁶ Así, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en sentencia dictada el 8 de abril de 2021, ha señalado que la vacunación obligatoria puede ser entendida como necesaria en una sociedad democrática: “the principle of social solidarity can justify imposing vaccination on everyone”.⁷ La posible, y aparcada, liberalización de las patentes farmacéuticas ha sido otro punto de opinión y polémica entre el bien público y el bien privado, entendiendo siempre –lo que desgraciadamente no suele ocurrir– que el Estado, y su gobierno, son defensores y gestores del interés general y ciudadano: a menudo, son el reflejo de una oligarquía económica o simplemente la encarnación de ambiciones personales. En una catástrofe humanitaria y global, como la que se ha abatido con la pandémica coronaria, también las relaciones personales tienen trascendencia pública, también los derechos horizontales entre individuos, la autodeterminación de cada uno, han de ser calibrados.

Claro, la cuestión de la independencia e interdependencia personales se traslada a la esfera pública y a la esfera internacional: la covid-19 también ha sacado a la luz la dialéctica entre la independencia e interdependencia estatales. Ambos, Estados y personas, están llamados a la convivencia. Las vacunas y la consiguiente inmunización han sido caracterizadas como bienes públicos globales y la asistencia humanitaria y técnica de los países ricos hacia los pobres ha tomado una dimensión nueva. El programa Covax de vacunación universal no ha podido ocultar la disparidad de intereses entre las naciones y las ciudadanías. La divisa “think globally, act locally” toma

⁶ Entre otros, JANER TORRENS, J. D., “La aplicación de la cláusula derogatoria del Convenio Europeo de Derechos Humanos con motivo de la crisis sanitaria derivada del Covid-19”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, N° 40, 2020; MARÍN AÍZ, J. R., “El derecho de la Unión Europea ante las cláusulas derogatorias previstas en los tratados internacionales de derechos humanos”, *Revista Española de Derecho Comunitario*, Vol. 66, 2020, Págs. 519-557; y PETIT DE GABRIEL, E., “España y el Convenio Europeo de Derechos Humanos en tiempos de pandemia: ¿derogación, limitación o violación de derechos?”, *Aquiescencia*, 30.4.2020.

⁷ *Vavricka and others v. Czech Republic*. (Application no. 47621/13 and five other applications).

una importancia novedosa ante la desigualdad desatada por la pandemia. No estaremos a salvo hasta que todos lo estemos es un mantra de nuestro tiempo. No es solidaridad; es egoísmo inteligente. La Asamblea General de Naciones Unidas hizo un llamamiento, mediante resolución aprobada el 2 de abril de 2020, a una gestión multilateral, cooperativa y respetuosa de los derechos humanos de la pandemia: un proyecto-mundo. Otras organizaciones internacionales, singularmente la Organización Mundial de la Salud, están en el punto de mira, y de la crítica, de un mundo que podría ser manifiestamente mejor. ¿Escarmentaremos de esta crisis? No es raro que se promueva ya un tratado internacional destinado a prevenir y combatir este tipo de pandemias. Se entiende, también a la luz del estado del planeta, que en todo este tiempo hayan ganado terreno las publicaciones que vaticinan un hundimiento total de nuestro mundo. La colapsología emerge como nueva rama del saber y del terror,⁸ y los derechos de la Naturaleza van vislumbrándose, precisamente frente a una ciudadanía y unos Estados hostiles.

2. DERECHOS DEL ESTADO Y DERECHOS DEL INDIVIDUO EN EL TIEMPO

El Estado es un fenómeno aparecido en una etapa avanzada de la humanidad, de ahí que no haya asumido la única forma de organización social y de producción jurídica. Sin embargo, propiamente, el Derecho internacional nace en la Europa renacentista con el Estado moderno; este se convierte en creador y supremo hacedor del moderno Derecho de Gentes, al tiempo que este ordenamiento le reserva y le garantiza la soberanía plena: nada hay en el reino de los hombres que esté por encima del Estado, escribió Jean Bodin. En consecuencia, el Derecho internacional atribuye y protege una serie de derechos fundamentales del Estado. Este enfoque aún westfaliano de las relaciones internacionales se puede encontrar en el Convenio de Montevideo sobre Derechos y Deberes de los Estados, adoptado en 1933. Es verdad que la concepción absoluta de la soberanía y la independencia va dando lugar a planteamientos más flexibles, más graduales, en donde caben también deberes y obligaciones. Esta autolimitación del Estado fundamenta y dota de eficacia en última instancia el propio Derecho internacional. En la resolución 2625 (XXV), de 1970, la Asamblea General aprobó los llamados principios de la coexistencia pacífica, que se

⁸ SERVIGNE, P., STEVENS, R., *Colapsología*, Arpa, 2020.

convierten en los principios estructurales, constitucionales del moderno Derecho internacional. En esos principios, se consagra la igualdad soberana, la integridad territorial e independencia política de los Estados, la no intervención en los asuntos internos; pero, al mismo tiempo, se enuncian los principios de cooperación internacional o de protección de los derechos fundamentales de la persona. Estos principios rectores son ambiguos, mutables, manipulables, complementarios o enfrentados entre sí.⁹ En todo caso, el Estado ha sobrevivido a episodios históricos y a teorías políticas que profetizaban su extinción (leninismo, descolonización).

En cuanto a la humanidad, nace probablemente en África hace decenas de miles de años y su supervivencia, y la supervivencia del planeta que nos acoge, se pone en entredicho en el futuro: estamos en la era del antropoceno. Por otra parte, la propia personalidad y naturaleza humana está en mutación a consecuencia de las nuevas tecnologías, que generan un transhumanismo.

Si la humanidad, a través de su evolucionismo, es un fenómeno muy remoto, los derechos humanos, y máxime en el plano internacional, son un fenómeno relativamente reciente. En el campo internacional, el Estado es anterior al reconocimiento de la dignidad humana, si hacemos abstracción, y debemos hacerlo, de las reglas propias, y en algunos casos pluriseculares, del derecho humanitario bélico, dirigido a paliar los estragos de los conflictos armados. Claro, un iusnaturalista argüirá que los derechos de la persona humana son consustanciales a ella, y atemporales, perpetuos, independientes de su consagración en el derecho positivo mediante el consentimiento de los Estados dado en el plano internacional. La propia jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia ha proclamado “consideraciones elementales de humanidad al margen de cualquier vínculo convencional”, en un aparente reconocimiento del derecho natural en la materia. Sin embargo, para el positivista, no por ello deshumanizado, o más inmoral que el iusnaturalista, el genocidio quedó prohibido en Derecho internacional únicamente con la convención adoptada al efecto en 1948..., al margen de la reprobación personal, ética, que mereciera a las personas de buena voluntad con anterioridad el exterminio de un grupo nacional, étnico, racial o religioso.

En todo caso, el ser humano durante gran parte de la evolución del Derecho internacional ha sido un objeto, y no un sujeto, de este ordenamien-

⁹ REMIRO BROTONS, A., “The Declaration on Principles Turns Fifty: Rondó of Sly Power”, *Spanish Yearbook of International Law*, Vol. 24, 2020, págs. 35-41.

to. La concepción dualista de este ordenamiento jurídico hacía hincapié, precisamente, en la diferencia que mediaba entre el Derecho interno y el Derecho internacional en este estado de cosas: aquel se ocupaba de las relaciones individuales en tanto que el Derecho de Gentes se ocuparía solamente de las relaciones interestatales.

La suerte del individuo en el ámbito internacional quedaba a merced y bajo protección de su propio Estado, tal como la institución de la protección diplomática ponía de manifiesto: era el Estado, y potestativamente, quien podría, una vez agotados los recursos internos, acoger la causa de su nacional dañado por otro Estado y formular la oportuna reclamación internacional. Felizmente, el Derecho internacional contemporáneo ha articulado mecanismos que permiten que el ser humano, por sí mismo, pueda defender sus derechos ante una instancia internacional. Por otra parte, en un Estado democrático de Derecho la protección diplomática debe ser entendida como un deber, y no solo como una facultad, del Estado, tal como la Audiencia Nacional, primero, y el Tribunal Supremo, después (el 15 de julio de 2021), han proclamado respecto al Estado español en el caso *Couso*, fijando una indemnización de 182.290 euros a favor de los familiares de este periodista español muerto en Irak. Cosa distinta, claro, es el intento de enjuiciar la dignidad humana, y los atropellos que ha sufrido en el pasado, a la luz de las concepciones prevalecientes en la sociedad democrática moderna. Desde luego, la alegación de derechos históricos por parte de algunos Estados, por ejemplo en el plano marítimo, ha recibido el rechazo de los nuevos Estados, justamente recelosos y hostiles ante un orden internacional depredador del que ellos no participaron y del que fueron víctimas.

La consagración de los derechos humanos en el orden internacional es el producto de un tardío, gradual, proceloso, contradictorio proceso. Es curioso advertir que los derechos de los extranjeros concitaron, en el periodo de entreguerras, un mayor interés que los derechos de los nacionales, reservados estos fundamentalmente al *domaine réservé*, esto es, a la jurisdicción interna de los propios Estados. También es notable que los derechos colectivos, básicamente de las minorías nacionales, provocaran mayor interés que los derechos individuales en el mismo periodo de entreguerras, a consecuencia de los desmanes y efectos para la paz mundial que la suerte de esas minorías tuvieron en la Primera Guerra Mundial y en el sistema pergeñado posteriormente. Justamente, la enunciación y la protección de los derechos humanos individuales, sin acepción de nacionalidades ni de territorios, comenzaron a forjarse tras la Segunda Guerra Mundial, y muy vinculados al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales.

Asistimos, pues, desde entonces a un proceso, ya digo que atribulado, de humanización del Derecho internacional o de internacionalización de los derechos humanos. Los derechos humanos otorgados en el plano interno tuvieron mucho de concesión de los Estados en aras de la paz social. En el ámbito internacional, los derechos humanos son una profilaxis y una terapia frente a las convulsiones también.

Así las cosas, nos encontramos con la subjetividad internacional del individuo, su posible participación en la responsabilidad internacional por violación de los derechos humanos, ya sea en el lado activo, ya sea en el lado pasivo. Asistimos a una protección multinivel, que aspira a ser sinérgica pero que en ocasiones es conflictual, de la dignidad humana, que puede colisionar, como veremos más adelante, con la dignidad estatal tradicionalmente ensalzada y custodiada por el Derecho internacional. Esa protección multinivel también concierne al ámbito propiamente estatal y subestatal (el Partido Nacionalista Vasco votó en contra en 2021 de la ley estatal de protección integral de la infancia y adolescencia contra la violencia, aun compartiendo plenamente sus valores, por entender que la ley invadía competencias y normativa autonómicas). En el ámbito internacional han emergido, como víctimas y/o victimarios, como sujetos y/o actores, gran número de entes no estatales (ONG, Organizaciones internacionales iglesias, empresas, media),¹⁰ perdiendo, pues, el Estado el monopolio en este terreno que retuvo durante tantos siglos, aunque, desde luego, manteniendo siempre el protagonismo.

Si el Estado y sus derechos son anteriores al reconocimiento de los derechos humanos en el orden internacional, el estado de esos mismos derechos humanos, su progreso o su retroceso, sigue dependiendo básicamente del acuerdo interestatal. Es decir, el Estado sigue siendo el gran artífice de la protección de los derechos de la persona en Derecho internacional. Es verdad que asistimos a una globalización que afecta al estado de los derechos humanos al margen de la norma jurídica: en parte para beneficiarlos –al crear una suerte de opinión pública global vigilante–, y en parte para perjudicarlos, pues la globalización económica, acompañada de la digital, produce un deterioro en el Estado social privando al Estado de muchos recursos a través de múltiples resquicios fiscales que drenan recursos dedicados al bienestar. Como réplica a este flagelo, se postula la transparencia fiscal país por país. Precisamente, ahora, en el marco de la OCDE, se ha alcanzado un principio de acuerdo para armonizar el tipo del impuesto de

¹⁰ CARRILLO SANTARELLI, N., *Direct International Human Rights Obligations of Non-State Actors: A Legal and Ethical Necessity*, online, 2021.

sociedades y para procurar que los gigantes multinacionales, especialmente empresas tecnológicas, paguen en el Estado donde obtienen beneficios. La correcta y progresiva tributación es patriotismo, ya lo creo.

Por tanto, la globalización produce un efecto ambivalente en la protección y promoción de los derechos humanos –circunstancia que queda ilustrada en el ciberespacio también–, y es al Estado al que le corresponde domeñar esa globalización. Sin embargo, los tiempos no son halagüeños para el avance democrático en el mundo.

Lo cierto es que la principal vía de progreso en la salvaguardia de los derechos humanos en el mundo es a través del tratado internacional. Una de las funciones internacionales que corresponden al Estado es el *ius ad tractatum*, si bien en esta rama del Derecho internacional también se nutre de acuerdos no normativos y, en general, de derecho blando, ilustrativo de la ponderación de criterios e intereses que maneja el Estado a la hora de obligarse. Este Derecho internacional de los derechos humanos, básicamente como digo de orden convencional, ha transformado la naturaleza del Derecho de Gentes, ya que estos tratados no tienen el componente sinalagmático característico de este ordenamiento jurídico, sino que encierran un carácter legislativo. No interesa tanto el *do ut des* cuanto la protección internacional de la persona humana, precisamente, y principalmente, en el propio sistema interno y sobre los propios nacionales. Como es natural, el consenso expresado por los Estados para obligarse por estos tratados está mediatizado por sugerencias o presiones internas o internacionales. Funcionan la hipocresía, la imagen reputacional, el doble rasero, lógicamente. También la presión social funciona para no denunciar un tratado de signo humanitario, tal como hemos visto, y lamentado por la falta de resultados, con la retirada por parte de Turquía del Convenio de Estambul sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica. En todo caso, hay que admitir que muchos tratados de protección de los derechos humanos son inocuos, cuando no hasta contraproducentes, como se señala desde una controvertida corriente doctrinal.¹¹ En

¹¹ Puede verse N. EL-KHOURY, *Irrational Human Rights? An Examination of International Human Rights Treaties*, Leyden, 2021. Otra cosa es cuando el tratado es ratificado solamente por uno de los gobiernos en disputa en un país, y no es el gobierno que administra de hecho el país, tal como ha ocurrido con la oposición al chavismo encabezada por Juan Guaidó, reconocida como gobierno legítimo de Venezuela por varias decenas de Estados durante un tiempo. Pues bien, esta manifestación de consentimiento respecto a tratados de derechos humanos tiene un valor ideológico, moral, simbólico y político, pero, como se ha dicho acertadamente, apenas tiene consecuencias jurídicas.

suma, el Estado limita y expone su soberanía con esta rama del Derecho internacional, pero también la administra con comedimiento.

La sombra del Estado sobre la evolución de la protección internacional de los derechos humanos continúa, pues, siendo alargada. Recuérdese que esta protección es adicional, complementaria, de la protección interna, cuyos recursos han de ser previamente agotados para instar la vía internacional. Se trata de que el Estado preserve, primariamente, por sí mismo los derechos fundamentales y que la protección internacional sirva como fórmula subsidiaria en caso de que los mecanismos domésticos fallen. El Estado, entonces, se somete *voluntariamente* al escrutinio internacional, al que ha apoderado para supervisar el estado de su democracia, y tal cosa funciona respecto a otros Estados partes y, en su caso, también respecto a los propios particulares. La democracia es, naturalmente, más abierta a la cooperación y a la supervisión internacionales que las autocracias, donde la violación de los derechos fundamentales no es episódica, sino sistémica. Consecuentemente, también los ciudadanos de países democráticos encuentran más facilidad y disponibilidad para los encuentros interpersonales transfronterizos.

Por tanto, el escrutinio internacional al que se somete el Estado lo es frente a las personas que habitan su territorio, pero también frente a otros Estados, al tiempo que el tratado faculta a todos los Estados a monitorear la situación interna en otros países. La interacción entre el Derecho estatal y el Derecho internacional es particularmente estrecha en esta materia. Muchos Estados están incapacitados, por distintas razones, para auscultarse a sí mismos, o sus propios canales de investigación y examen son manifiestamente insuficientes, y al mismo tiempo no toleran la supervisión exterior.

Por otra parte, el texto de los tratados suele dejar, o incluso acentuar – como ha pasado ahora en el Convenio Europeo de Derechos Humanos –, un margen de apreciación para el Estado parte, que puede remitirse a conceptos internos como la seguridad o la legalidad para justificar las restricciones impuestas. Aparte de estas escapatorias consentidas, incluso en la fase de ejecución de los tratados y de la jurisprudencia de sus órganos de control, el Estado puede, de hecho o de derecho, escabullir su responsabilidad internacional. Piénsese en el debate sobre la naturaleza jurídica de los dictámenes emanados de los comités de Naciones Unidas cons-

Véase DE CASAS, C. I., “Venezuela y el Sistema Interamericano: los derechos humanos son para proteger personas y no para hacer política”, *Aquiescencia*, septiembre de 2020.

tituidos al amparo de tratados de derechos humanos.¹² Pero repárese también en los numerosos, y casi estructurales en algunos países, casos de inejecución de sentencias de un tribunal internacional como es la Corte de Estrasburgo o en la futilidad, presiones y dilaciones que acompañan al previo agotamiento de los recursos internos o en el endurecimiento de los criterios de admisibilidad.¹³ En verdad, hay muchos Estados que no se toman en serio el Derecho internacional de los derechos humanos. Por añadidura, la eficacia de los tratados internacionales de derechos humanos depende de la cultura de la reclamación que existe en las respectivas ciudadanías: su conocimiento y sensibilidad sobre los mecanismos que ofrecen esos tratados para apelar a ellos en defecto de protección en el sistema interno. Es indudable que hay normas y derechos, amparados en el campo interno o internacional, que van por detrás de lo que la misma sociedad percibe. Por todo ello, asistimos a una geometría variable, a un *situacionismo* respecto al estado de los derechos humanos en cada Estado a la luz del Derecho internacional. Persisten, ciertamente, Estados *unable* o *unwilling* para cumplir la normativa internacional en esta materia. Siempre, claro, existirán cloacas en los Estados por donde se filtran violaciones, a veces gruesas, de la dignidad humana, de los principios democráticos. Ante este estado de cosas, es fundamental contar con instituciones públicas sólidas y una opinión pública formada, concienciada, crítica. Sin duda, impera el patriotismo humanitario: nos indigna una violación puntual de los derechos en nuestro país, y relativizamos o ignoramos las violaciones flagrantes, sistemáticas en otros.

Conviene agregar que el impulso estatal a la protección o desprotección de los derechos humanos opera igualmente a través del derecho comparado mediante un efecto imitación o contagio que hace que las legislaciones nacionales, inspirándose e influyéndose mutuamente (con unos Estados más influyentes que otros), vayan regulando determinados derechos. Tal cosa ocurre, aunque morosamente, en Iberoamérica con el derecho al aborto o, en el campo más propiamente occidental, con la regulación de la eutanasia.

¹² Vid. últimamente IZQUIERDO SANS, C., “Los efectos de los dictámenes de los comités de derechos humanos de Naciones Unidas resolviendo comunicaciones individuales. El caso de España”, *Aquiescencia*, 13 abril de 2021.

¹³ Sobre este proceso, vid. ESCOBAR HERNÁNDEZ, C., “El Tribunal Europeo de Derechos Humanos: una jurisdicción en permanente reforma”. *Revista Española de Derecho Comunitario*, N° 67, 2020, Págs. 771-793.

Si el campo exterior, comparado o específicamente internacional, va modulando el sistema de protección, multinivel, de los derechos y libertades en la vertiente activa de la responsabilidad, también la evolución del derecho internacional penal ha procurado que la persona humana pueda ser, además de víctima, victimaria en la comisión y demandada en la depuración internacional de grandes crímenes a través de tribunales penales internacionales.

La atribución por parte del Estado al individuo de una personalidad jurídica-internacional en punto a los derechos humanos se ha visto acompañada y modulada por la capacidad como actores o sujetos en este ámbito de otros entes. En todos los casos, la subjetividad internacional ha venido infundida por el Estado. Desde luego, es el caso sobresaliente de la organización internacional, criatura de los Estados, que está llamada a garantizar la interpretación y aplicación de tratados internacionales del sector, tal como ocurre con el Consejo de Europa. Claro que en una organización supranacional provista de competencias que pueden resultar lesivas para los derechos fundamentales como la Unión Europea, aparte de promover y verificar el estado de la cuestión entre sus Estados miembros y en Estados terceros, puede ella misma ser la autora de ilícitos internacionales, tal como se denuncia y se investiga ahora con la actuación de la Agencia Europea de la Guardia de Fronteras y Costas (Frontex) en la devolución sumaria y temeraria de solicitantes de asilo. En la misma imposición de medidas restrictivas en favor de los derechos humanos la UE puede cometer infracciones en este mismo campo. En lo que se refiere al control de los principios democráticos en Estados miembros y terceros, la regla de la unanimidad o del consenso, de hecho o de Derecho, supone una traba para la articulación y la efectividad de las medidas al exigir el visto bueno de los 27 Estados miembros. Por otra parte, las dudas sobre el reparto respectivo de competencias traen aparejadas una duda sobre el reparto respectivo de responsabilidades, además de los problemas que la Unión encuentra para su inserción en el ordenamiento jurídico-internacional, tal como pone de relieve su demorada adhesión al Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Igualmente, los derechos colectivos (pueblos o minorías) o de las personas jurídicas (empresas multinacional, en particular) en el plano internacional derivan de la decisión interestatal, de modo que el Estado, creador del Derecho internacional, sigue figurando como creador de otros sujetos internacionales, eso sí cada vez más mediatizada su discrecionalidad en este ámbito por una serie de circunstancias que relativizan el consenso como factor de creación de normas y sujetos en Derecho internacional.

3. LIBERTAD, IGUALDAD Y FRATERNIDAD ENTRE ESTADOS E INDIVIDUOS

Veamos estos conceptos, brevemente y en orden inverso a su enunciado clásico, en su doble aplicación interestatal e interpersonal para apreciar puntos comunes y puntos discordantes en ambas facetas.

3.1. La fraternidad

La célebre divisa de la Revolución Francesa ha servido para explicar las distintas generaciones por las que atraviesan los derechos humanos: la libertad (derechos civiles), la igualdad (derechos económicos, sociales y culturales) y fraternidad (derechos de tercera generación). Entre estos últimos podría figurar el lábil derecho al desarrollo, que asistiría tanto a los Estados (menos desarrollados) como a las personas (más menesterosas) a fin de impetrar una ayuda no como caridad, sino como obligación jurídica. Sin embargo, la maleabilidad de este derecho pone de relieve las debilidades y fisuras que aún atraviesan a la comunidad internacional. Precisamente, el mismo nombre de comunidad, en vez de sociedad, daría fe de una mayor interdependencia, hasta solidaridad, entre sus miembros. La solidaridad beneficia seriamente la salud física y mental de las personas, y de las comunidades, pero su traducción en principio jurídico y su consideración como sentimiento natural de la humanidad ofrece, desde luego, muchos problemas. El Estado y la persona propia o allegada tienen absoluta prelación sobre la humanidad difusa. Es más, la solidaridad se manifiesta particularmente con “los nuestros”, con nuestros connacionales, correligionarios, lo que es signo de una idea más identitaria que filantrópica. Los Estados pueden ser socios, aliados, a veces solo intermitentemente, pero solidarios o fraternales son palabras más retóricas, y demagógicas, que reales. La propia UE ha consagrado el principio de solidaridad en varios artículos de su derecho primario, singularmente en materia de inmigración y asilo, pero su traducción práctica ha sido escasa y hasta contradictoria, como se ha podido observar. Es interesante, y estimulante, sin embargo, que el Consejo Constitucional francés haya blandido el término “fraternidad” y lo haya dotado de fuerza jurídica para exonerar de responsabilidad a un ciudadano que había asistido a inmigrantes irregulares en contra de la ley.¹⁴

¹⁴ Decisión n° 2018-717/718 QPC de 6.7.2018.

Con motivo de la pandemia coronaria, el Secretario General de Naciones Unidas, António Guterres, ha pedido una tasa de solidaridad a fin de paliar las enormes desigualdades exacerbadas por el Covid-19¹⁵. No parece que vaya a tener éxito esa propuesta, ni siquiera a escala nacional. La creciente interdependencia, el creciente sentimiento de aldea global, no han hecho que crezca un sentido comunitario, menos en el plano jurídico, que permitiera hablar de fraternidad en Derecho internacional.

3.2. *La igualdad*

La igualdad soberana de los Estados es uno de los principios constitucionales básicos del Derecho internacional, trasunto del carácter horizontal de la sociedad de la que nace y del reconocimiento y respeto de la independencia del Estado como sumo creador de este ordenamiento jurídico. Es un principio, pues, ya clásico, congénito, *westfaliano*, pero que abraza también, como piedra angular, al Derecho de Gentes contemporáneo.

Es verdad que el Derecho internacional colonialista se basaba en el sometimiento de pueblos sin Estado y aun en la formación de tratados explícitamente desiguales. Nuestro tiempo exige, en el orden interno y en el internacional de forma entrelazada, el tratamiento a las personas y a los Estados conforme a Derecho: el *rule of law* como valor estatal e interestatal. En la actualidad, el Derecho internacional se sostiene en una paradoja: la entronización y salvaguarda jurídica del Estado soberano y de la igualdad entre ellos y, al mismo tiempo, conforme el Derecho internacional crece a consecuencia del consentimiento libre de los Estados, estos van viendo su margen de apreciación y de maniobra, el alcance de su soberanía, contraída, condicionada. Aun un sujeto supranacional como la UE, carente formalmente de soberanía, invoca en estos tiempos una mayor autonomía estratégica frente a su dependencia de las superpotencias. Por tanto, asistimos a una soberanía gradual, elástica, relativa, diferenciada según los Estados y las épocas, y no a un concepto radical, absoluto, como el que primó en los primeros tiempos del Derecho internacional, concepto de hecho incompatible con el propio fundamento y crecimiento de este orden jurídico. Una aparente paradoja añadida es que la internacionalización galopante ha hecho rebrotar un inquietante nacionalismo, el cual suele estar basado en tesis y sensaciones supremacistas y excluyentes.

¹⁵ Declaraciones hechas el 12 de abril de 2021 en el curso de un foro sobre el seguimiento de la financiación del desarrollo por parte del Consejo Económico y Social (Ecosoc), *Agence Europe*, 13.4.2021.

La distinción de soberanías, su medición, depende, claro está, no solo de factores jurídicos, sino también políticos y económicos. De factores que escapan al mismo autogobierno de cada Estado. De ahí que los países subdesarrollados recién descolonizados invocaran la igualdad económica, y no solo la formal, para alcanzar una soberanía digna de tal nombre. Efectivamente, las relaciones de poder y tutela persisten en el Derecho internacional del presente, de la misma forma que la igualdad de los ciudadanos ante la ley, aun en un Estado democrático, resulta siempre desmentida en la práctica. ¿Cuánta pobreza soporta la democracia?, es una pregunta recurrente y pertinente que se formula para poner de relieve los indudables límites que las libertades individuales y colectivas encuentran en un Estado desvaído o directamente fallido, o bien sin recursos suficientes para contentar a una población y estabilizar los principios democráticos (algunos países dan la impresión de buscar el suicidio). Naturalmente, la desigualdad material atraviesa y explica todas las relaciones internacionales y su ordenamiento jurídico. El mismo Derecho internacional reconoce e incorpora en su normativa esa desigualdad económica, elevándola, pues, a la categoría de desigualdad jurídica, tal como ocurre en el funcionamiento del Fondo Monetario Internacional o del Consejo de Seguridad de la ONU. Otras veces, la misma inferioridad es ponderada y paliada en la reglamentación internacional, como ocurre con todo el derecho internacional del desarrollo, orientado por la desigualdad compensadora y la certeza de que las responsabilidades son comunes entre los Estados, pero diferenciadas. Como es comprensible, por otra parte, la igualdad soberana de los Estados no exige en los tratados siempre una reciprocidad, si bien es este un principio relevante del Derecho internacional, la consecución de un *do ut des*. Una cuestión interesante e inacabable es hasta qué punto el factor demográfico, indiferente para alcanzar y mantener la estatalidad, debe ser tenido en cuenta como criterio democrático en el sistema jurídico-internacional: ¿deben China o India con más de 1.000 millones de habitantes tener el mismo peso decisorio que las islas Kiribati con un puñado de miles, o bien debe prevalecer la regla *un Estado, un voto*, como es el caso, pero sin poderes vinculantes, en la Asamblea General de Naciones Unidas?

El derecho a formar tratados es un atributo, otrora exclusivo, incontable del Estado, y esa libertad consensual, solo limitada por el derecho imperativo, hace que la acomodación de intereses y criterios encarnada en el tratado adopte distintas modalidades y obligaciones contractuales. Muchos tratados están basados en la cláusula de la nación más favorecida, como es el caso del GATT, y esta fórmula propende en realidad a establecer la igualdad entre los Estados. Esta misma cláusula de la nación más favo-

recida opera en ocasiones en relación al trato dispensado a los respectivos nacionales. También se inserta a veces la cláusula del trato nacional en la idea de equiparar los derechos de personas alógenas y de ciudadanos del propio país.

El propio Derecho internacional ha de ocuparse a menudo de la construcción o reconstrucción de la soberanía de un Estado fracasado. Detrás, como causa o efecto, de la catástrofe que supone el desmoronamiento de un Estado está siempre el dolor y la represión de las personas. No debemos, pues, idolatrar al Estado, un coloso con pies de barro en tantas ocasiones. Desde luego, como se ha sostenido en un reciente ensayo,¹⁶ la desigualdad no es una maldición irreversible, de modo que el Derecho internacional ha de trabajar por reducir la brecha, ahora ampliada con la Covid-19, que separa y enfrenta a personas y a Estados. Visiblemente, muchos Estados conspiran para influir, cuando no controlar y dominar, la vida política, la soberanía de otros Estados..., y así seguirá siendo. También las relaciones de poder se producen y persistirán en las relaciones internas entre las personas. Hay *rogue States*, ya lo creo, *rogue people* y *rogue rulers*, que transforman su ambición o demencia personal en ordalías colectivas, que identifican su persona con todo el país, así cuando se sanciona desde el exterior sus fechorías gritan que se condena a Cuba o Venezuela. Confunden su identidad personal con la identidad nacional. No son, desde luego, estadistas, en el más noble sentido del término. Muchos, tras años de poder y abusos, terminan cayendo en desgracia (piénsese en Al-Bashir, el tirano de Sudán, escabullido y protegido frente a la Corte Penal Internacional, y amenazado de ser entregado por las nuevas autoridades de su propio país a este tribunal). Precisamente, la fórmula de las llamadas *sanciones inteligentes* (consistentes en esencia normalmente en la prohibición de viajar y en la inmovilización de sus fondos financieros) aspira a penalizar al círculo de poder, y no a los ciudadanos del país, que pueden, en alguna medida desde luego, haber propiciado o acatado y apoyado la implantación y perduración del sistema represor, así como considerar un *padre* benévolo al dictador de turno. La misma oposición a la tiranía discrepa a veces a la hora de implorar o rechazar las sanciones contra el régimen como medio moral y político para hacer caer el régimen. Muchos de los ciudadanos oprimidos en un Estado lo son con el apoyo decisivo o complacencia de otros Estados, que son cooperadores necesarios (pensemos en China y Corea del Norte o en Rusia y Bielorrusia).

¹⁶ RENDUELES, C., *Contra la igualdad de oportunidades. Un panfleto igualitarista*, Seix Barral, Barcelona, 2020.

La igualdad soberana de los Estados se traduce en numerosas instituciones internacionales, como el mismo reconocimiento de un nuevo Estado (de acuerdo con la teoría declarativa), las relaciones diplomáticas y consulares o, desde luego, las inmunidades que asisten al mismo Estado y a sus representantes. Estas inmunidades suponen una excepción, más o menos extensiva, al principio democrático de la tutela judicial efectiva al dejar desamparado procesalmente al individuo que ha tenido el trato jurídico con el Estado o sus representantes. También se puede admitir que un Estado presente una demanda en defensa de sus derechos ante los tribunales de justicia de un tercer Estado, tal como el Tribunal de Justicia de la UE ha aceptado con Venezuela tras las medidas restrictivas adoptadas contra jerarcas del régimen por el Consejo de la Unión.

El Derecho internacional está llamado a tutelar, pues, la soberanía del Estado, de ahí que se produzca una convulsión y una reacción globales cuando se atenta o se erradica la soberanía de todo un Estado (el caso de Ucrania y las medidas restrictivas hacia Rusia por violar su integridad territorial son notorias en este sentido). Pero el Derecho internacional debe implicarse cada vez más en preservar y promover la soberanía popular en el Estado; es decir, que el Gobierno sea inclusivo y representativo, responda a los deseos y a las libertades de la población. No cualquier soberanía vale. Muchos jerarcas actúan como si el territorio del Estado fuera su fundo privado y sus ciudadanos sus súbditos, cuando no sus vasallos: *L'État c'est moi*. Muchos, con la corriente populista actual, vienen a decir *Le peuple c'est moi*. Ahí entroncan claramente los derechos y obligaciones de los Estados con los derechos del ser humano; sobre todo, cuando en un régimen totalitario se acapara, se absorbe toda individualidad, todo libre albedrío. La misma pobreza de los países suele ser causa y consecuencia de la falta de libertades, de la endeblez de las instituciones democráticas¹⁷.

3.3. La libertad

Definido originariamente como una *summa potestas*, al Estado moderno se le atribuyó una capacidad de obrar ilimitada. Este poder estaba reñido con la idea de fraguar y cumplir obligaciones jurídicas, de ahí que se acuñara la idea de la autolimitación para justificar la existencia y observancia del Derecho internacional. Ya hemos visto que la libertad omnímoda del

¹⁷ ACEMOGLOU, D., ROBINSON J.: *Por qué fracasan las naciones, los orígenes del poder, la prosperidad y la pobreza*, Deusto, 2012.

Estado va reculando por imperativo natural de la interdependencia y por imperativo jurídico de las reglas que el mismo Estado ha consentido soberanamente. De ahí que la libertad y la igualdad entre los Estados no sean plenas y difieran en función de su situación de hecho y del conjunto de obligaciones que tienen asumidas. El principio *pacta sunt servanda* impide que un Gobierno nacional pueda discrecionalmente invocar su propia soberanía para sustraerse al cumplimiento de las normas que ha aceptado voluntariamente en el plano internacional (o, más aún, en el plano supranacional de la UE, donde los mecanismos para la imposición forzosa de las normas y los principios están más avanzados).

Como corolario de la igualdad soberana de los Estados, el Derecho internacional clásico acuñó el principio, que aún preside las relaciones internacionales, de la no intervención en los asuntos internos de un país. El Estado tendría, pues, una capacidad de actuar ad intra y ad extra sin intromisiones y presiones de terceros países. La creciente interdependencia de hecho y de derecho ha ocasionado que este postulado no se pueda aplicar estrictamente. Hay un derecho de mirada, una supervisión pública y privada sobre lo que pase en un Estado y este Estado haga. Los asuntos de la jurisdicción interna, discrecionales y no reglados, el *domaine réservé* van evolucionando, y tendencialmente menguando, en aras de la reglamentación y el control internacionales.

Es un proceso parecido, y en ambos casos venturoso, a lo sucedido en el interior de las casas, donde debían lavarse en exclusiva los trapos sucios bajo el mando casi omnímodo del cabeza de familia. Este estado de cosas justificaba y exoneraba la violencia doméstica. Felicitémonos, pues, de que el Derecho haya entrado en el interior de las viviendas y en el interior de los Estados en favor de la dignidad humana.

Se trata de un conflicto entre la dignidad del Estado, santificada en el Derecho internacional de la mera coexistencia, y la dignidad humana, promovida por un nuevo Derecho internacional más constitucionalista que quiere mirar hacia la persona en mayor medida que hacia el Estado. El conflicto no es de sencilla ni unívoca resolución. El ascenso de China y la recesión democrática en el mundo, inclusión hecha en alguna medida del propio Occidente, ha provocado un deterioro de los principios liberales en las relaciones internacionales. China no solo asienta y perpetúa un régimen autocrático hacia dentro, sino que se dota asimismo cada vez más de asertividad y argumentos para exportar ese modelo sobre la base de la libre elección por parte de cada Estado de su propio sistema político. Se trata, pues, de un intento de reponer el derecho a la indiferencia, a la

neutralidad ideológica, frente a la hegemonía del principio democrático establecida especialmente tras la caída de la Unión Soviética y del bloque comunista.¹⁸ China sostiene una visión política que antepone el Estado (en su caso regido por el Partido Comunista) a los derechos individuales. Frente a esta cosmovisión, el relato democrático ha de robustecerse. El G-7 ha asumido esta tesis, no solo por razones ideológicas, sino también por razones geopolíticas, de realismo estratégico. La nueva bipolaridad es distinta, pero también está teñida de ideología bañada en poder en la actualidad.¹⁹ La democracia liberal es una amenaza existencial para China, Rusia y otros Estados; y el autoritarismo de estos países supone un desafío y un quebranto para la democracia liberal, que cuenta ella misma con enemigos internos. Hemos de defender, sin complejos ni ambages, los valores democráticos. Está en juego la libertad y el bienestar de las personas y el poder en el mundo.

Ciertamente, en las últimas décadas se han multiplicado los procesos electorales, a menudo bajo observación internacional para verificar si los comicios han sido libres, abiertos, plurales, transparentes. Unas elecciones libres, y no siempre lo son, son necesarias, pero no suficientes para instituir una democracia. La tríada del liberalismo político –Estado de Derecho, derechos humanos y democracia– se encuentra en una encrucijada. Observamos y deploramos democracias iliberales, demócratas en que los derechos fundamentales son conculcados o lo son la seguridad jurídica y la separación de poderes. De este modo, la democracia electoral queda desfigurada, desacreditada. La soberanía popular resulta falseada. En ocasiones, los resultados electorales, genuinos o no, sientan las bases de la destrucción de la democracia, impiden su regeneración. El pueblo no es siempre inocente y solo víctima del flagelo de la dictadura, a menudo es culpable y cómplice. El populismo, la desinformación, la “democracia sentimental”²⁰ llevan a la entronización de jerarcas sin principios y con vocación autocrática. En materia de inmigración la disociación entre voluntad popular, derechos humanos y Estado de Derecho es particularmente notoria. La internacionalización de la vida política y social supone un reto y una revisión para la democracia nacional, tradicional. Nunca una democracia es auténticamente democrática; de hecho, se diluye, y se trata de

¹⁸ Cfr. ROLDÁN BARBERO, J.: “Internal Democracy and International Law”, *Spanish Yearbook of International Law*, Vol. 22, 2018, Págs. 181-202.

¹⁹ KAPLAN, R. D.: “Estados Unidos debe redescubrir el realismo en los derechos humanos”, *El País*, 29.5.2021.

²⁰ ARIAS MALDONADO, M.: *La democracia sentimental. Política y emociones en el siglo XXI*, Página indómita, Barcelona, 2016.

distorsionar, la línea divisoria entre la democracia y la dictadura. El factor internacional produce, también aquí, una paradoja: las relaciones internacionales perturban el control democrático (seguridad jurídica, publicidad normativa, determinación de la responsabilidad de las decisiones políticas) y, al mismo tiempo, refuerzan la vigilancia interna sobre el estado de los derechos humanos.

Si la democracia experimenta una crisis, el principio de la diplomacia humanitaria, consistente en la exportación de los valores democráticos a terceros países, conoce una crisis correlativa motivada por varios factores: un cierto declive occidental y del encanto de su modelo político (el *westlessness*); la correspondiente eclosión de valores autocráticos; la proliferación de amenazas a la seguridad, que lo son también a la libertad; y, desde luego, el propio fiasco del intervencionismo exterior en los últimos tiempos con los valores liberales por bandera o por excusa. Occidente ha escarmentado de esta pretendida extrapolación de sus valores ante el fracaso económico, humanitario y político de tantas misiones exteriores, la de Afganistán por encima de todo. El mundo autocrático maneja otros instrumentos de exportación de sus principios y de desestabilización de las democracias; entre otros, el *mercenariado* privado (como practica tan a menudo Rusia) o los ciberataques, cuya verdadera autoría, pública o privada, raramente se llega a dilucidar del todo. Hay más intromisión ahora autocrática que democrática. Es la democracia interna la que se tiene que defender, más que externalizarse. La diplomacia humanitaria, en suma, se encuentra con límites y contradicciones profundos. Añadamos algunos más: las propias incongruencias que padecen y cometen las democracias occidentales (por ejemplo, en materia de inmigración); el doble rasero; el dilema moral y jurídico de la legitimidad de las intervenciones (derecho/deber de proteger); la perplejidad sobre los mejores instrumentos para hacer avanzar la democracia en un país sumido en la represión (palo o zanahoria, colaborar más con el Estado o con la sociedad civil oprimida, incentivar la colaboración y el entendimiento entre las sociedades civiles de los países implicados); los límites culturales y sociales a la consolidación de algo parecido a la democracia; el halo romántico que acompaña a las guerras que se presentan de liberación nacional; la escasa democracia que domina la gobernanza de las relaciones internacionales (con la composición y funcionamiento del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, pongo por caso); la sensación de que en el internacionalismo liberal predominan los intereses propios y se relega los de la población llamada a ser atendida (aunque esta suerte de intervencionismo ha producido también hartazgo entre la ciudadanía y la clase política occidental). Por estas y otras razo-

nes, la protección y la promoción de los derechos humanos en el exterior no pueden concebirse y practicarse de la misma forma que en el interior del propio Estado, aun cuando los valores defendidos en ambos planos, el interno y el externo, sean los mismos, tal como asegura el artículo 21 del Tratado de la Unión Europea.

Así las cosas, se entiende que el principio de no intervención en los asuntos internos siga reinando y que se desconfie de la exportación y la condicionalidad democráticas como instrumentos encubiertos que han sido en el pasado de colonialismo larvado y de misiones calamitosas. Y, sin embargo, quién duda de que la democracia pluralista, aunque siempre imperfecta, siga siendo la mejor receta para la protección y promoción de la dignidad humana y de los Estados, y quién puede condescender ante los colonizadores internos que, en nombre de la soberanía del Estado, atropellan las libertades y las esperanzas de las personas. La inspección internacional es necesaria y resulta una tabla de salvación para las poblaciones sojuzgadas en su propio país por sus propios dirigentes.

Se entiende, así, que en el Derecho internacional contemporáneo, y en innumerables tratados y organismos internacionales (Iberoamérica es un caso paradigmático), coexistan y se enfrenten dos principios estructurales: la no intervención en los asuntos internos de los Estados y la protección de los derechos humanos, este último conducente a la clara preferencia por un sistema político democrático. Ambos principios sirven como argumento dialéctico en numerosos conflictos internacionales. La dignidad humana debe imponerse sobre la dignidad estatal, lo humano sobre la razón de Estado, pero también es cierto que para que la libertad individual y colectiva prevalezca se requiere un Estado robusto, democrático pero consistente.²¹

4. OTRAS RELACIONES ENTRE LOS DERECHOS DEL ESTADO Y LOS DERECHOS DEL INDIVIDUO

Acabamos de comprobar una manifestación sobresaliente de cómo los derechos del Estado (en concreto, el de que los demás no se entrometan en sus asuntos internos) pueden entrar en colisión con los derechos de la persona humana. También lo vimos con otras figuras del Derecho internacional, como las inmunidades del Estado y sus representantes (precisa-

²¹ ACEMOGLU, D., ROBINSON, J.: *El pasillo estrecho. Estados, sociedades y cómo alcanzar la libertad*, Deusto, 2020.

mente, por sus funciones estatales disfrutan por el Derecho internacional de concesiones, pero también de restricciones en sus derechos). En algún caso, como el de la libertad de expresión, su ejercicio puede chocar, y ser hasta criminalizado, por atentar contra los símbolos del Estado (la bandera, el himno, el Jefe de Estado...).

La propia vida de los individuos (nacionales o extranjeros) puede quedar en manos del Estado: el Estado permite o prohíbe matar, o mata él mismo (por medios judiciales o extrajudiciales). Permite o prohíbe nacer y morir dignamente.

En otros casos, empero, los derechos del Estado y de la persona son comunes, aunque con modalidades diferenciadas en cada caso. Podemos hablar del derecho a la paz, al medioambiente, al desarrollo. Desde lo público y lo privado se padecen y se ejecutan plagas comunes como el racismo, el terrorismo y la corrupción (tanto institucionales como personales), que suponen siempre un quebrantamiento de derechos estatales y ciudadanos. Cuando la corrupción atañe a la ayuda exterior, son también los contribuyentes del país benefactor los que sufren el quebranto.²² En cuanto al terrorismo, existen listas internacionales, por ejemplo las hechas y renovadas desde Estados Unidos, en las que figuran tanto Estados como particulares implicados en este azote. Los problemas se exacerban cuando no se trata de fenómenos episódicos, sino sistémicos. Los estragos del terrorismo y de la corrupción, públicos y privados, afectan, en todo caso, al propio Estado y a la ciudadanía, producen igualmente efectos públicos y privados. Desde ambos sectores se debe combatir estos flagelos, desde luego la sociedad civil ha de implicarse en su denostación y denuncia.

Con frecuencia se sopesan y se enfrentan los valores de la seguridad y de la libertad. Se trata de un derecho humano a ambos bienes que figuran unidos en numerosos textos internacionales (Declaración Universal de Derechos Humanos o Carta de Derechos Fundamentales de la UE) e internos (como en la Constitución española): toda persona tiene derecho a la seguridad y a la libertad. En verdad, ambos valores deben ser complementarios, pero en la práctica más reciente, también a consecuencia del fenómeno terrorista (igualmente interno e internacional), pareciera que hay que optar y jerarquizar, y normalmente se ha hecho en favor de la seguridad y en detrimento de las libertades ciudadanas, ya sea con motivo o como pretexto para acrecentar el poder del Estado y de sus dirigentes y soslayar los de-

²² Véase el informe “Estudio sobre los vínculos entre la corrupción y los derechos humanos”, hecho por BONDIA, D. *et alii*, Institut de Drets Humans de Catalunya, 2021.

rechos humanos. Nunca hay seguridad ni libertad totales, también porque responden a sentimientos subjetivos, emocionales. En todo caso, es justo decir que el Estado tiene también el derecho, y la obligación, de preservar la seguridad nacional, la pública y la de las personas (esa seguridad nacional está debilitada o apuntalada por otros Estados). Ahora bien, el argumento de la “seguridad nacional”, que figura en numerosos instrumentos internacionales como excepción o restricción de derechos, se ha invocado con demasiada frecuencia y sin fundamento verdadero. Desde luego, la opción creciente de una privatización de la seguridad no es deseable, pues supone discriminar a los ciudadanos en función de su poder adquisitivo y, por parte del Estado, abdicar de sus responsabilidades. En último extremo, el derecho a la guerra, frecuentemente invocado y activado, normalmente sin fundamento jurídico-internacional, supone un horror humanitario (ni siquiera el derecho humanitario bélico es normalmente observado, ni por Estados ni por particulares, con tanta población civil como destinataria de los ataques).

En suma, el derecho a la seguridad asiste tanto al Estado como a la persona, pero lo hace con perspectivas distintas y a veces reñidas entre sí (también aparece como discordante ocasionalmente el derecho a la seguridad tal como es interpretado por dos o más Estados).

Veamos otras manifestaciones de las relaciones entre los derechos estatales y los derechos ciudadanos:

Nos encontramos con casos, como el derecho de asilo, que tradicionalmente se ha entendido como un derecho del Estado, no como una obligación de los Estados ni como un derecho de la persona. ¿Quién es el titular de este derecho? Desde luego, la persona en lo que se refiere al principio del *non refoulement*. La pretensión de erigirlo como un deber del Estado tropieza con inconvenientes y resistencias, aunque en la formulación de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE se presenta como un derecho del individuo (si bien enmarcado en la Convención de Ginebra de 1951 y el Protocolo de Nueva York de 1967). Pero ya sabemos la aplicación restrictiva, menguante, discrecional en Europa del asilo y el estatuto de refugiado, a menudo alejada de los parámetros internacionales. Otras libertades, como la de expresión, se proclaman respecto a la persona, pero se deniegan a las instituciones públicas, como a las universidades, carentes de representación política, tal como se ha afirmado en resoluciones judiciales pronunciadas a propósito del movimiento separatista catalán (así, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en 2020). En cambio, como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos señaló en el asunto *Castells*

en 1992, la libertad de expresión resulta especialmente valiosa y necesaria cuando la ejerce un político, sobre todo si este es de la oposición.

Claro, las relaciones que se establecen a propósito de los derechos humanos no son únicamente verticales (el particular frente al Estado o viceversa), sino que son también horizontales: de persona a persona. Hay derechos enfrentados entre sí (el derecho a la vivienda eventualmente contrapuesto al derecho a la propiedad y a la libre empresa), y personas enfrentadas por sus derechos. Una cuestión subsiguiente es qué debe quedar en el ámbito privado y qué en el público (piénsese en la infancia, por ejemplo). En un plano más idealista y comprometido, hay personas que luchan y hasta mueren por defender las libertades personales y las públicas (los activistas de derechos humanos son víctimas recurrentes en numerosos países).

La perspectiva contraria, aunque por supuesto correlativa, es la del Estado y la persona humana como autores de hechos ilícitos, hasta crímenes, internacionales en materia de derechos fundamentales. El propio Estado, cualquiera de ellos, está interesado jurídicamente en la preservación de los derechos de la persona en cualquier territorio, especialmente en su dimensión más nuclear y elemental. Se trata, efectivamente, de un bien público global del que derivan obligaciones *erga omnes* e imperativas. Es verdad que por razones, digamos, diplomáticas no es frecuente que un Estado formalmente demande a otro ante una instancia internacional. Los casos de este tipo ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos son muy minoritarios en comparación con las demandas presentadas por particulares, si bien algunos litigios tienen una gran trascendencia geopolítica: Armenia contra Turquía y contra Azerbayán en torno a Nagorno Karabaj, o Georgia y Ucrania contra Rusia por su intervencionismo armado en estos países. Lo que no puede ser, y así lo declaró el Tribunal de Estrasburgo ante una demanda planteada por el Gobierno del País Vasco contra el Reino de España, es que una administración del Estado demande a su propio Estado. Desde el punto de vista de la persona como responsable de estas infracciones, es digna de resaltar la adopción en Estados Unidos y en la Unión Europea de un régimen horizontal de medidas restrictivas por las violaciones y abusos graves de los derechos humanos aplicado a personas, allá donde se encuentren y con independencia del Estado del que son nacionales.²³

Hay, pues, crímenes de Estado y crímenes individuales (contra la humanidad, de guerra, de genocidio, de agresión y ojalá que pronto también

²³ Reglamento 2020/1998 del Consejo, de 7.12.2020, Diario Oficial L 410 de 7.12.2020.

de ecocidio). Téngase en cuenta que no siempre el Gobierno constituido ejerce el poder real y completo sobre el país. Téngase también en cuenta que en muchos conflictos, como el de Siria en los últimos años, todas las partes enfrentadas han cometido crímenes de trascendencia y repudio internacionales. Son verdaderamente pocos, una ínfima parte, los crímenes que verdaderamente se juzgan y se depuran en relación con los cometidos y los aducidos. No siempre es fácil esclarecer las responsabilidades públicas y las privadas ante la comisión de estos horrendos crímenes, como el genocidio de Srebrenica en 1995, juzgado por la Corte Internacional de Justicia contra Serbia y por el Tribunal Penal para la ex Yugoslavia contra criminales serbios, pone de manifiesto (también la justicia holandesa sustanció este asunto por la negligencia de los soldados neerlandeses en la vigilancia de esos 8.000 musulmanes asesinados). Ya sabemos que la responsabilidad internacional del Estado puede incoarse también por hechos de particulares, aun los no vinculados a la administración del Estado, siempre que hayan contado con la complicidad o la negligencia del Estado (piénsese en los feminicidios en Ciudad Juárez, ante los cuales México no actuó, tal como sentenció la Corte Interamericana de Derechos Humanos). En el ciberespacio, lugar sin fronteras, es particularmente difícil dilucidar si los delitos han sido perpetrados directamente por el Estado o por particulares, más o menos inducidos o amparados por este. Hay personas que son a la vez víctimas y victimarias de estos hechos, como se acreditó en el antiguo niño soldado devenido en líder rebelde de Uganda Dominic Ongwen por parte de la Corte Penal Internacional en mayo de 2021. Ante la hecatombe ecológica, el ser humano y los Estados somos en alguna medida a la vez víctimas y victimarios también de la degradación del planeta, cuyo origen antrópico no ofrece ya ninguna duda para la persona informada. Es salvable, al menos, que haya aumentado exponencialmente el número de denuncias estimadas ante tribunales internos, contra Estados y particulares, por ser cooperadores en el cambio climático. El mismo Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha de dilucidar si esta circunstancia da lugar a la violación del Convenio de 1950.

5. SOBRE EL VÍNCULO DE NACIONALIDAD

La nacionalidad es un vínculo jurídico que conlleva derechos y obligaciones para el Estado y para la persona. No es algo baladí ni una mercancía, aunque haya tantas manifestaciones de su mercantilización. Los esfuerzos internacionales por reducir y atenuar los efectos de la apatridia prueban que este es un estado indeseable. Vivimos en un mundo identitario, con

ligámenes sentimentales de distinta naturaleza. Pero la nacionalidad es un atributo y un vínculo jurídicos (no necesariamente afectivo), limitado en su ejercicio por el Derecho internacional, aunque básicamente sometido discrecionalmente al derecho interno del país. La ciudadanía de la UE no debilita, sino que complementa esta ligazón al subordinar los derechos que confiere a la previa nacionalidad que una persona tiene de uno de los Estados miembros. El cosmopolitismo es, desde luego, una ideología, un ideal, un sentimiento, pero no una condición jurídica.

La evolución del derecho internacional de los derechos humanos ha provocado una valiosa restricción en la competencia personal del Estado, aun sobre sus propios nacionales y en su propio territorio: el monopolio de la violencia que Max Weber atribuyó al Estado se ha visto embridado por el Derecho internacional. Es palmario que muchos Estados maltratan a sus ciudadanos. Para muchas personas su propio Estado es su mayor enemigo, de la misma forma que para muchos Estados algunos de sus ciudadanos constituyen la principal amenaza. El Estado no debe prohibir o restringir la salida al exterior de sus nacionales y también el Estado puede incitar u obligar a partir a sus nacionales, de los que obtiene beneficios en el exterior con sus remesas o al constituir en el tercer país un lobby favorable al país de origen. Además, ya se sabe, enemigo que huye, puente de plata. La emigración se puede convertir en un instrumento poderoso geoestratégico, como sabe y practica Marruecos con España. Claro, algunos nacionales, como los convertidos en yihadistas, resultan especialmente indeseables. Lo que es de todo punto reprochable es querer construir o privilegiar una nación sobre la base de la uniformidad, de la pureza, de la xenofobia. El caso de ETA salta a la mente enseguida en este orden de ideas, o el de Serbia en las guerras de los Balcanes de los años 90 del pasado siglo. Hay tantos supuestos de violación de los derechos humanos en nombre de un cierto sentido de la patria... Otra cosa es la labor de oposición frente a las autocracias, que se puede practicar desde dentro o fuera de las fronteras nacionales, sin que se sepa a ciencia cierta qué táctica es más útil. En los últimos tiempos ha menudeado una práctica deleznable, reprobada por el Derecho internacional, ordenamiento que fía a la extradición (o a la orden europea de detención y entrega en la UE) la entrega concertada y condicionada de personas perseguidas en un tercer país. Esa práctica consiste en perseguir, deteniendo o ejecutando, a los disidentes políticos, de modo que estos no pueden encontrarse a buen resguardo en ningún lugar. Ese pretendido *ius puniendi* contradice, mediante el recurso abusivo a la extraterritorialidad, las reglas más elementales de coexistencia entre Estados, como digo.

La competencia personal del Estado sobre sus nacionales en el exterior debe consistir en concluir acuerdos – de forma concertada y no impositiva, pues– con el país de residencia que mejoren los derechos de esos ciudadanos: en seguridad social, contra la doble tributación, en inversiones, en régimen penitenciario, etc.

Desde el prisma inverso, el derecho de extranjería constituye uno de los principales retos del derecho internacional y de la civilización actuales. Ante todo, al extranjero se le debe aplicar y exigir el grueso de los derechos constitucionales, y no permitir que tenga un cuadro de valores jurídicos alternativo en función de su cultura, su religión. Tal cosa es la que lleva acertadamente a cabo la nueva ley francesa encaminada a combatir lo que se llama “el separatismo musulmán”: la prioridad de los principios culturales sobre los principios republicanos (algún país, como Turquía, se erige en paladín en el mundo de los derechos musulmanes, según su propia interpretación de ellos, interfiriendo en los procesos políticos internos). La emigración y las fronteras son terreno abonado para el atropello a la dignidad humana, hasta el punto de que se genera de hecho por esta causa estados de esclavitud (no solo por parte de los Estados, sino también y sobre todo por los particulares), aun en las democracias más acrisoladas. Se padece un proceso, que rinde incluso réditos electorales, de deshumanización del inmigrante en favor del planteamiento securitario en el país de acogida. Los flujos migratorios incontrolados dan pie al desprecio por el Derecho. El Estado de la nacionalidad, como digo, no debe desentenderse de este proceso, ni siquiera incentivarlo. El Estado de acogida no debe pretextar un supuesto “efecto llamada” para degradar y permitir la degradación del extranjero en su territorio. La extranjería da lugar a una dualidad de normas y de derechos entre nacionales y extranjeros; más bien, a una multiplicidad de normas, a una geometría variable, ya que la naturaleza jurídica del forastero depende de su nacionalidad y profesión. Sucede excepcionalmente, en particular bajo dictaduras, que algunos extranjeros gocen de más derechos y privilegios, de hecho o de derecho, que los propios nacionales, alterando la regla general y tradicional de la preferencia hacia el propio ciudadano. Es perceptible también una cierta autocensura, cuando no censura oficial, para recortar y reprimir la libertad de expresión y de prensa en referencia a ciertos líderes de terceros países con los que debemos llevarnos bien. ¿Puede pasar algo de esto respecto al Rey de Marruecos en España a fin de no provocar nuevos conflictos diplomáticos bilaterales?

Desde luego, si entendemos los derechos humanos como un bien público global, nacidos de la misma naturaleza y dignidad del hombre y la mujer, inalienables, interdependientes, indivisibles, no dependientes, pues,

del territorio o de la nacionalidad, la dicotomía entre nacional y extranjero debería, al menos, ir atenuándose, y asimismo la dialéctica entre regionalismo y universalismo. Pero los tiempos no caminan por ese sendero, sino antes bien por uno contrario, desmintiendo el ideal del universalismo y del progresismo (la progresividad) en la protección internacional de los derechos y libertades fundamentales. La globalización genera un efecto contradictorio que es el repliegue hacia lo nacional. Ni siquiera el principio de la justicia universal, que permitiría juzgar, subsidiariamente, en cualquier Estado a personas de cualquier ciudadanía por grave violación de los derechos humanos perpetrada en cualquier país, ha podido avanzar, sino quizá hasta recular, tal como ha sucedido en España con las reformas aprobadas en este siglo, las cuales han contraído, hasta desnaturalizado, la esencia de la jurisdicción universal al implantar la conexión nacional como criterio de competencia de los tribunales españoles. Alternativamente, los tribunales penales internacionales desarrollan una labor encomiable, esencial, reparadora y preventiva, pero muy limitada también en relación con la magnitud de los grandes crímenes humanitarios que se cometen.

6. SOBRE LAS RELACIONES ENTRE LOS DERECHOS DEL ESTADO Y OTROS ACTORES INTERNACIONALES. REFLEXIONES FINALES

A lo largo de las páginas anteriores hemos trazado un cuadro, necesariamente superficial y panorámico, sobre las relaciones, de complementariedad o conflicto, establecidas entre los derechos del Estado, como sujeto primario y hegemónico del Derecho internacional, y los derechos de la persona humana, como sujeto fundamental en una concepción democrática del Derecho internacional. Estas relaciones se van estrechando en la medida en que el ámbito e interés públicos se van aproximando y enredando con el ámbito e interés privados, tal como la pandemia de la Covid-19 ha escenificado y acentuado.

Desde el prisma temporal y iusinternacionalista, los derechos del Estado están antes y muy por encima de cualquier consideración humanitaria. Sin embargo, la internacionalización de los derechos humanos/la humanización del Derecho internacional ha apreciado el papel que los derechos fundamentales del individuo merecen en Derecho internacional. Este estado de cosas provoca una perplejidad política, moral y jurídica sobre las relaciones entre los derechos del Estado, aún poderosos y primordiales en Derecho de Gentes, y los derechos humanos, emergentes, aunque sujetos

a retrocesos, límites e incongruencias palmarios. La divisa de la Revolución Francesa (libertad, igualdad y fraternidad) es un buen campo de pruebas para medir estos conceptos en la perspectiva pública y en la privada. Pero las relaciones entre ambas perspectivas encierran muchas otras aristas, con derechos exclusivos del Estado o del ser humano, o bien compartidos o contradictorios. Los argumentos de nacionalidad y extranjería proporcionan, en nuestro tiempo y más aún lo harán en los tiempos venideros, nuevos encuentros o desencuentros –cuando no directamente encontronazos– entre lo público y lo privado, lo securitario y lo humanitario.

Estamos muy lejos del espíritu del artículo 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos”. Ni siquiera se cumple el estándar mínimo de protección internacional. Desgraciadamente, y a pesar de los llamamientos y razonamientos de autores tan prestigiosos como Cançado Trindade, estamos mucho más imbuidos de la razón de Estado que de la razón de humanidad.²⁴

Aunque el enfoque esencial y comparativo de este trabajo se centra en el individuo, una visión más general y completa de los derechos estatales en nuestro tiempo pasaría por analizar la incidencia de otros actores y sus derechos en el Derecho internacional actual. Limitémonos solo en estas líneas conclusivas a espigar la incidencia en la cuestión de esos otros actores y sujetos.

Es el caso de las organizaciones internacionales, sumariamente reseñado arriba, y desde luego el de la empresa, a la que se tiende a dotar de una perspectiva más humanista, más involucrada en la gestión de los bienes públicos globales (desde luego, en la lucha contra el cambio climático), con una responsabilidad social corporativa, respetuosa de la *compliance*, una mejor gobernanza interna (aunque una empresa no se gobierna como un Estado, ni al revés), una mayor protección de los derechos humanos en su funcionamiento (¡iguales salarios para iguales trabajos de mujer y hombre!) y también un mayor compromiso con los derechos humanos en su política exterior. La interacción de las empresas multinacionales con el Estado es cada vez más compleja: los intereses de las empresas pueden corromper al Estado (como la constructora Odebrecht ha hecho en Iberoamérica o como propicia el *dumping* fiscal) o hacerle desvirtuar su com-

²⁴ CANÇADO TRINDADE, A., “Reflections on the Realization of Justice in the Era of Contemporary International Tribunals”, Vol. 408, *Collected Courses of the Hague Academy in International Law*, 2020.

promiso con las libertades fundamentales (como es el caso de los contratos suscritos por España con Arabia Saudí para el encargo de corbetas, para no hablar de los numerosos golpes de Estado perpetrados o propiciados por Estados Unidos en defensa de sus empresas en el exterior) o puede la misma empresa asumir, probablemente en aras de su imagen reputacional más que por empeño humanitario, criterios guiados por los derechos humanos (H&M o Nike contra el algodón cultivado en Xinjiang). La imbricación es tan íntima que muchas medidas restrictivas que se adoptan, por ejemplo por parte de la UE, contra regímenes dictatoriales apuntan a empresas, aun de titularidad formalmente privada, que son estratégicas y forman parte del círculo de poder e intereses más estrecho del Gobierno. Las puertas giratorias entre lo público y privado se hacen especialmente ostensibles, obscenas (piénsese en el excanciller alemán Schroeder y el gasoducto Nord Stream 2). El Estado, ya se sabe, asume funciones propias también de los particulares (los actos *iure gestionis* que están en el origen de la teoría restringida de las inmunidades estatales). Debemos abandonar la idea tradicional del capitalismo liberal de “vicios privados, públicas virtudes” y asumir una concepción de la empresa no solo orientada por la obtención de beneficios, sino por los valores sociales: más *stakeholders* que *shareholders*. Hay que conjugar y reforzar las libertades económicas y la democracia.²⁵ Tal cosa implica rescatar en tiempos pandémicos empresas, pero no hacerlo indefinidamente en contra del interés público y de la propia viabilidad de la compañía de que se trate.²⁶

Claro, se podría hablar, pero solo vamos a apuntarla, sobre la relación entre derechos del individuo, de los pueblos y de los Estados. Entre la persona y el colectivo debe haber una correspondencia (así consta en la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos), pero no siempre es así: a veces, la comunidad ahoga la personalidad (como pasa con los pueblos indígenas). Los pueblos insertados y tutelados en el Estado comparten con éste el derecho a la autodeterminación interna (a la democracia). Sin embargo, los intentos de autodeterminación externa (de poder indepen-

²⁵ La reciente jurisprudencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos sobre el libre mercado y las libertades democráticas se estudia en DE LA BLANCA MIRANDA, I., “La protección a la economía de mercado en la concepción europea sobre los derechos humanos. Algunas consideraciones respecto a la jurisprudencia reciente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre las “libertades económicas””, *Revista General de Derecho Europeo*, n° 54, 2021.

²⁶ Vid. MÁRQUEZ CARRASCO, M. C., IGLESIAS MÁRQUEZ, D. en “Las empresas, derechos humanos y la Covid-19: La conducta empresarial responsable en la *nueva normalidad*”, *Revista Española de Derecho Internacional*, 2021-1, Vol. 73, págs. 329-336.

dizarse) tropiezan con un ordenamiento jurídico-internacional respetuoso de la integridad territorial del Estado, de su autogobierno democrático, de su independencia política (en Nagorno-Karabaj asistimos a una pugna entre voluntad del pueblo y unidad territorial de un Estado). La inmensa mayoría de los Estados consideran que su soberanía no se puede trocear. El referéndum se presenta como apoteosis de la democracia, cuando en realidad esconde muchas trampas en su carácter sentimental y binario. Muchas veces, como ha sucedido con Israel y Marruecos, el reconocimiento mutuo y la cooperación entre los Estados orillan o menosprecian la causa de los pueblos concernidos (el palestino y el saharauí). ¡Y qué decir de pueblos como el kurdo repartido entre varios Estados, ninguno propiamente democrático! A la gobernanza internacional, básicamente interestatal, no le interesa la proliferación de Estados, muchas veces con tanta sangre derramada en el intento secesionista. El Derecho internacional recela, con razón, de los Estados puros (solo hindúes, solo judíos). La paz y el bienestar de un Estado derivan en buena parte de la vertebración armoniosa y democrática entre los pueblos, personas y naciones que componen el Estado. Lógicamente, el derecho que asiste a algunos pueblos a la autodeterminación, como el palestino, no hace que los grupos palestinos lleven siempre la razón en sus tesis ni en sus acciones ni en su gobierno.

Terminemos con una referencia somera al ciberespacio, un espacio concebido idealmente para ser una suerte de “patrimonio común de la humanidad”²⁷ regido por la igualdad y la libertad de todos los Estados e individuos. Sin embargo, con el tiempo y las circunstancias tiende a estar controlado, a resultar las libertades restringidas, la desigualdad (la brecha digital) ensanchada. Por un lado, por parte de los Estados, que pueden aplicar su censura y atomizar este espacio sin fronteras (privar a la población de internet es una medida represora muy dura en la actualidad). Los países, incluida la UE, buscan su soberanía digital ante los retos geoestratégicos que se ciernen en este medio, convertido en un trasunto de la lucha de poder en el mundo físico. Los mismos Estados entienden sus compañías como una punta de lanza, como un instrumento político (piénsese en Estados Unidos con sus *big tech* y en China con Huawei, así como las reacciones de ambas superpotencias ante la expansión de las empresas adversarias).

En realidad, las relaciones entre Estados y grandes empresas son peculiares en el ciberespacio, y en parte están aún por perfilar. Se pretende com-

²⁷ SEGURA SERRANO, A., “The Cyberspace as Common Heritage of Mankind”, Iovane, M. *et alii* (eds.), *The Protection of General Interests in Contemporary International Law – A Theoretical and Empirical Inquiry*, Oxford University Press, 2021. Págs. 189-218.

batir en Estados Unidos y la Unión Europea el oligopolio, en el propio país o afuera, distorsionador de la libre competencia. Estas grandes compañías –denominadas por Pierre Lévy “Estados-plataforma”²⁸– ostentan y abusan de su inmenso poder. Una pregunta recurrente es quién debe –si la autoridad pública o los gigantes de Silicon Valley– intervenir ante el odio que se propaga en las redes sociales. Más apropiado parece pensar que deben ser los Estados, aunque estos temen convertirse en esta función en una especie de Gran Hermano. Los derechos fundamentales están ciertamente en juego en el nuevo formato, con algunos emergentes y propios del medio, como el derecho al olvido o el derecho a la desconexión; pero también con otros derechos tradicionales que se ven particularmente cuestionados en el ciberespacio: derecho a la intimidad (¡los datos como nueva materia prima del siglo XXI!) o la libertad de expresión. Este estado de cosas explica que se elaboren cartas de derechos digitales tanto en el ámbito interno como en el ámbito internacional. Sin duda, internet difunde el conocimiento, la comunicación y promueve las libertades en muchos aspectos; así, restringiendo el dominio abusivo de los Estados sobre el mensaje y la verdad. Pero esta misma verdad queda en entredicho. La desinformación puede llegar a matar a personas y a desestabilizar a un Estado. Y los gobiernos autoritarios, contrariamente a lo intuido al principio de esta era digital, parecen más proclives para difundir su mensaje tóxico que las propias democracias, siempre en busca de un relato. Por tanto, los gigantes tecnológicos surten un efecto ambivalente sobre el estado de las libertades estatales y ciudadanas en esta época transhumanista. Ante las “relaciones sádicas”, presididas por los contratos de adhesión²⁹ que entablan las grandes compañías con los ciudadanos, la sociedad civil debe también movilizarse, tal como ha hecho, con buenos resultados, el estudiante de Derecho Max Schrems, ya activo abogado, en los últimos años ante la justicia de la UE. Veremos el futuro para Estados y ciudadanos que depara este “capitalismo de vigilancia”,³⁰ que enajena, según esta escuela de pensamiento y denuncia, la soberanía personal. Esperemos que prevalezca una visión antropocéntrica en un mundo cada vez más robotizado y algorítmico, donde la Inteligencia Artificial puede ser utilizada para lo mejor y para lo peor. Ciertamente, además de las libertades, está la seguridad en entredicho en este espacio virtual donde es a menudo difícil discernir la autoría individual o pública, y en qué medida, de muchos delitos con trascendencia internacional.

²⁸ LÉVY, P., *Ciberdemocracia*, Universidad Oberta de Catalunya, 2004.

²⁹ ESTEFANÍA, J., “Big tech: relaciones sádicas”, *El País*, 21.1.2021.

³⁰ ZUBOFF, S., *La era del capitalismo de vigilancia*, Paidós, 2019.